

IN DIFESA DELL'UNILATERALITÀ DEL PROCEDIMENTO MONITORIO

GIUSEPPE VIGNERA

Sommario: 1. L'unilateralità del procedimento monitorio. – 2. Tentativi di ridimensionamento di tale unilateralità. – 3. *Segue:* rilievi critici di natura metodologica. – 4. *Segue:* rilievi critici di natura sostanziale. – 5. *Segue:* conclusioni. – 6. La recente opinione sull'incostituzionalità del procedimento monitorio desunta dalla garanzia del contraddittorio *ex art.* 111 Cost. – 7. *Segue:* suo esame critico. – 8. *Segue:* conclusioni.

1. L'unilateralità del procedimento monitorio.

Assolvendo proficuamente la sua funzione deflattiva del contenzioso ordinario, il processo d'ingiunzione (artt. 633-656 c.p.c.) rappresenta indubbiamente, tra i procedimenti speciali (e non solo tra quelli previsti dal libro IV del vigente codice di rito civile)¹, lo strumento più utilizzato nella prassi.

Com'è noto, tale processo (convenzionalmente qualificabile d'ingiunzione

¹ Le più esaurienti sistemazioni dell'eterogenea categoria dei procedimenti speciali previsti dal vigente codice di rito civile (procedimenti “*che non hanno altro in comune se non la loro 'specialità', ossia la loro divergenza da un non meglio definito modello di procedimento normale*”: MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1997, 177) ci sembrano quelle compiute recentemente da TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile. Nozioni introduttive*, Torino, 1993, 17 ss. (il quale muove dalla distinzione tra “procedimenti a rito speciale” e “procedimenti speciali di cognizione”) ed in passato da ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, Torino, 1962, 5 ss.

Sul processo d'ingiunzione come processo speciale v. paradigmaticamente lo stesso ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, cit., 123 ss.

Sui procedimenti speciali “decisori” (aventi, cioè, natura di tutela giudiziale cognitiva idonea a dar luogo al giudicato formale e sostanziale sui diritti o *status* ai sensi degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c. e tra i quali può entro certi limiti annoverarsi pure il procedimento *de quo*) v. particolarmente LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, RTPC, 1987, 88.

Non senza ragione, infine, si è rilevato che “*tanto il termine 'speciale', quanto il termine 'sommario', per come sono usati dal codice di procedura alla soglia del libro quarto, hanno nella sistematica propria del codice, un significato eminentemente negativo e residuale, del tutto irrilevante per l'interprete*” (NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, RTPC, 1975, 945, 949).

in senso lato ²⁾ si estrinseca:

A) *nel procedimento monitorio (o d'ingiunzione in senso stretto), costituito dal “complesso degli atti processuali compresi fra il ricorso per ingiunzione (art. 638) e la notificazione del ricorso stesso e del decreto d'ingiunzione (art. 643), ovvero fra il ricorso ed il decreto di rigetto della domanda di ingiunzione (art. 640)”*³⁾;

B) *nel giudizio di opposizione, iniziato dall'atto ex art. 645 c.p.c. (o 650: opposizione tardiva) e concluso dalla sentenza che decide l'opposizione con il suo rigetto oppure con il suo accoglimento (totale o parziale: art. 653).*

Per quanto riguarda particolarmente il procedimento monitorio, la lettura degli artt. 640 e 641 c.p.c. rivela che il giudice statuisce sulla domanda d'ingiunzione *inaudita altera parte*.

Invero:

a) il relativo provvedimento riveste la forma del decreto (artt. 640, 2° co., e 641, 1° co.), il quale normalmente differisce dall'ordinanza, *“almeno a stare al processo di cognizione, per ciò che viene emanato senza il preventivo contraddittorio delle parti”*⁴⁾;

b) il rigetto e l'accoglimento della domanda conseguono esclusivamente ad una valutazione del giudice circa la sussistenza delle condizioni di ammissibilità previste dall'art. 633 c.p.c., la quale (valutazione) ha per oggetto gli elementi di fatto, di diritto ed istruttori offerti (soltanto) dalla parte istante: tant'è che lo stesso *“giudice, se ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente”* (e non anche al destinatario della postulata ingiunzione), *“invitandolo a provvedere alla prova”* (art. 640, 1° co., c.p.c.).

Si afferma, pertanto, che il procedimento monitorio è normalmente (*id est*: eccezion fatta per l'ipotesi ex artt. 658-664 c.p.c.) privo di contraddittorio: affermazione tanto usuale da far sembrare superflue più diffuse considerazioni ⁵⁾.

²⁾ SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505, 506, 521.

³⁾ GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 31.

⁴⁾ ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 499.

Non a caso il provvedimento ex art. 186 *ter* c.p.c. (che, pur con alcune particolarità, *“non fa altro che trapiantare nel seno di un processo a cognizione piena la disciplina del procedimento per ingiunzione così come contenuta negli artt. 633-656”*): PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 639) viene dato con ordinanza, anche *“se la parte contro cui è pronunciata l'ingiunzione è contumace”* (art. 186 *ter*, 5° co., c.p.c.).

⁵⁾ V. per tutti GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 31 ss.

2. Tentativi di ridimensionamento di tale unilateralità.

Queste più diffuse considerazioni, nondimeno, sembrano doverose alla luce di alcuni tentativi giurisprudenziali e dottrinali finalizzati a ridimensionare l'unilateralità del procedimento monitorio, ammettendo una certa compartecipazione del destinatario dell'ingiunzione.

Più esattamente, invocando un'interpretazione "adeguatrice"⁶ conforme agli artt. 3 e 24 Cost., è stato detto che il preteso debitore, venuto occasionalmente⁷ a conoscenza della presentazione nei suoi confronti di un ricorso per ingiunzione, può (semprechè il decreto ingiuntivo non sia stato ancora pronunciato) offrire al giudice prove documentali a sé favorevoli, che il magistrato adito è tenuto a prendere in esame per valutare la fondatezza del ricorso medesimo⁸.

Per la confutazione delle (ormai vetuste) opinioni tendenti ad assimilare l'assenza strutturale del contraddittorio nel procedimento monitorio all'istituto della contumacia v. NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, cit, 959 ss.

⁶ Com'è ben noto, "adeguatrice" vien detta quell'interpretazione di una norma legislativa, che assegna ad essa un significato coerente con una disposizione (o principio) costituzionale e che mira così a prevenirne una censura di illegittimità costituzionale.

La letteratura sull'argomento è sterminata: v. esemplificativamente AMOROSO, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica del sindacato di costituzionalità*, FI, 1998, V, 89; ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, GiC, 1998, 1076.

Per la giurisprudenza costituzionale e per l'indicazione di pronunce portanti affermazioni riconducibili alla dottrina dell'interpretazione "adeguatrice" v. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in MALFATTI-ROMBOLI-ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2001, 45, nota 65.

⁷ Non si può fare a meno di evidenziare che solo una "soffiata" del personale dell'ufficio giudiziario potrebbe determinare una "conoscenza occasionale" del ricorso da parte del "controinteressato": di guisa che, a ben considerare, l'interpretazione qui contrastata finirebbe con il favorire pure ... un certo malcostume!

⁸ V. Trib. Bari, 21-3-1990, FI, 1991, I, 1270, con nota adesiva di DE LUCA, le cui argomentazioni sono riprese da VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 1994, 16 ss.

Anche per COMOGLIO, voce *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)*, *Enc. giur.*, VIII, Aggiornamento, 1997, 10, non si può "escludere in assoluto nemmeno la possibilità di un contraddittorio **anticipato**, che l'asserito debitore, venuto a conoscenza del proposto ricorso, potrebbe spontaneamente provocare prima dell'emissione del decreto ingiuntivo".

Contra di recente RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 239 ["La coppia di considerazioni per cui, da un lato, le norme tacciono del tutto sulla possibilità per l'ingiungendo di difendersi nell'ambito dello spazio processuale che precede la pronuncia del decreto e, dall'altro lato, la possibilità di tale difesa, in ipotesi ammessa, sarebbe affidata alla

3. *Segue*: rilievi critici di natura metodologica.

Simili affermazioni denotano, anzitutto, una certa corrività metodologica.

Chi le ha fatte, per vero, se avesse preteso di dar loro una certa credibilità sistematica, non avrebbe potuto esimersi dall'affrontare alcune ulteriori questioni ed in particolare quelle riguardanti:

A) l'individuazione precisa della norma da sottoporre all'invocata interpretazione "adeguatrice", restando invece nel vago se essa (norma) sia rappresentata dall'art. 640 (disciplinante il rigetto della domanda d'ingiunzione) oppure dall'art. 641 (relativa all'accoglimento della domanda medesima);

B) la ricostruzione dello specifico contenuto normativo scaturente da codesta interpretazione "adeguatrice", che teoricamente potrebbe rappresentare, per esempio, il succedaneo di una pronuncia additiva⁹ del tipo: "*è incostituzionale l'art. 640, 1° co., c.p.c. nella parte in cui non prevede che le relative attività devono essere poste in essere anche quando il giudice ritiene insufficientemente giustificata la domanda in base alle difese e alle prove documentali offerte dall'altra parte, che sia venuta comunque a conoscenza della domanda stessa*"; **oppure** di una pronuncia sostitutiva¹⁰

casualità della conoscenza del deposito del ricorso (con il conseguente deteriore trattamento che ne riceverebbe, ad esempio, il debitore meno organizzato nel curiosare tra le cancellerie), ci rendono persuasi che all'ingiungendo, finché egli è tale, è e deve essere interdetto in modo assoluto di influire sul convincimento del giudice chiamato alla pronuncia del decreto"; e DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 2002, 11 ("*Tali tentativi non paiono condivisibili, vista l'ampia possibilità di difesa che sussiste nella fase successiva, e si pongono in stridente contrasto con tutte le norme generali sul procedimento monitorio*").

Esistono, infine, sulla questione alcuni *obiter dicta* della Suprema Corte esaminati da STORTO, *Lo svolgimento e i possibili esiti senza contraddittorio, in Il procedimento d'ingiunzione*, opera diretta da CAPPONI, Bologna, 2005, 237, 241-242, il quale esattamente conclude che da essi "*nessuna netta traccia è desumibile*".

⁹ Sulle sentenze additive [*recte*: manipolative a contenuto additivo, attraverso le quali la Corte costituzionale trasforma la norma impugnata (anziché eliminarla) ed aggiunge qualcosa all'originario testo legislativo, dichiarando la parziale incostituzionalità con riguardo all'omessa previsione di una o diverse ipotesi particolari] v. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, GiC, 1996, 1243; CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 235 ss.; CICCONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 77 ss.; MALFATTI-PANIZZA-ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, 135 ss.

¹⁰ Sulle sentenze sostitutive [*recte*: manipolative a contenuto sostitutivo, nelle quali la declaratoria di incostituzionalità attinge (non già all'omessa previsione, ma) alla previsione di qualcosa anziché di qualcos'altro, comprendendo così una parte ablativa (o demolitoria) ed una parte ricostruttiva (che introduce una disposizione di diverso contenuto)] v. COLAPIETRO, *Le sentenze additive e sostitutive della corte costituzionale*, Pisa, 1990; CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, II, 2, Padova, 1984, 403 ss.; MODUGNO, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e*

(analoga a Corte cost., 4-5-1984, n. 137¹¹) del tipo: “è *incostituzionale l’art. 641, 1° co., c.p.c. nella parte in cui dispone che, se esistono le condizioni previste dall’art. 633, il giudice debba e non già possa pronunciare l’ingiunzione sol dopo avere delibato le difese e le prove documentali offerte dall’altra parte, che sia venuta comunque a conoscenza della domanda proposta nei suoi confronti*”;

C) le conseguenze dell’eventuale violazione da parte del giudice dell’ingiunzione della norma così interpretata [nullità assoluta rilevabile *ex officio* dal giudice dell’opposizione¹² **oppure** nullità relativa deducibile solo dal debitore con l’atto di opposizione? ostatività (quanto meno in caso di nullità assoluta) **oppure** irrilevanza del vizio ai fini di una pronuncia di merito da parte del giudice dell’opposizione?].

4. *Segue: rilievi critici di natura sostanziale.*

Premessi codesti rilievi formali e passando adesso al suo esame dal punto di vista sostanziale, la tesi *de qua* ci pare inaccettabile sotto diversi profili.

Rileviamo, per cominciare, che l’introduzione di una qualunque forma di contraddittorio nella fase monitoria offenderebbe la stessa *ratio* acceleratoria giustificante il procedimento d’ingiunzione, per comprendere la quale basterà ricordare le sempiterne parole chiovendiane: “*Le varie forme di processo*

sentenze sostitutive della Corte, GiC, 1969, 91; PALADIN, Diritto Costituzionale, Padova, 1991, 776 ss.; PERTICI, Le sentenze manipolative, FI, 1998, V, 152.

¹¹ Con questa sentenza (FI, 1984, I, 1775) è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., dell’art. 648, 2° co., c. p. c. nella parte in cui dispone che nel giudizio di opposizione il giudice istruttore, se la parte che ha chiesto l’esecuzione provvisoria del decreto d’ingiunzione offre cauzione per l’ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni, **debba e non già possa** concederla solo dopo aver delibato gli elementi probatori di cui all’art. 648, 1° co., e la corrispondenza della offerta cauzione all’entità degli oggetti indicati nel 2° co. dello stesso art. 648.

¹² Poco servirebbe obiettare in contrario che il giudice dell’opposizione ignora le vicende della fase monitoria, non avendo la disponibilità del relativo fascicolo.

Invero, una volta affermata la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione (ricostruzione oggi dominante in dottrina ed in giurisprudenza: v. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, RDPPr, 2000, 720, spec. 729, 735 ss., 741 ss.; per la giurisprudenza più recente v. pure Cass., 1-2-2007, n. 2217), ne consegue che (ad onta della diversa prassi seguita da certe cancellerie), “*costituitosi l’opponente, non si iscrive una nuova causa nel registro generale, né si forma un nuovo fascicolo, ma si inseriscono, in quello già esistente, gli atti dell’opposizione*” (come esattamente osservava VISCO, *Il procedimento per ingiunzione*, Roma, 1951, 158).

*monitorio hanno questi due punti fondamentali comuni, che l'ordine di prestazione è emanato inaudita parte, e senza cognizione: esso tende a preparare l'esecuzione. L'ordinamento giuridico considerando quanto inutile ritardo subisce l'esecuzione, nel processo ordinario con cognizione completa, nei casi in cui il convenuto o aderisca alla domanda, o rimanga contumace, o insomma nulla eccepisca, permette questa forma di processo, configurata secondo l'ipotesi che il convenuto nulla abbia da eccepire; la possibilità delle eccezioni e conseguentemente della cognizione completa non è esclusa, ma spostata; essa è posteriore anziché anteriore al provvedimento del giudice”*¹³.

Orbene!

Per rendersi conto di quanto e di come la tesi in contestazione contraddica la suindicata *ratio* del procedimento monitorio, è sufficiente considerare che la documentazione prodotta dall'altra parte (in virtù della norma scaturente dall'invocata interpretazione “adeguatrice”) dovrebbe essere comunicata al ricorrente: non tanto per correttezza, ma in doverosa applicazione dell'art. 640, 1° co., c.p.c.¹⁴.

In tal modo, tuttavia, ci si esporrebbe inevitabilmente al rischio:

- a) di innescare un perverso circolo vizioso fatto di “comunicazioni e controcomunicazioni” di documenti e/o di memorie;
- b) conseguentemente, di dilatare in maniera imprevedibile ed

¹³ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980 (Ristampa anastatica della terza edizione del 1923), 212; conf. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, cit., 181 ss.

Dalle parole surricordate si evince, quindi, che il procedimento *de quo* nasce dall'esigenza di ridurre al minimo i tempi della cognizione in presenza di condizioni, che fanno apparire eccessivi quelli ordinari per la probabile inerzia del convenuto,

Se si considera adesso che le forme monitorie, pur essendo *de iure condito* preordinate alla sola tutela di condanna (GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 39), sono astrattamente compatibili con qualsivoglia tipologia di tutela giurisdizionale dei diritti (dichiarativa, condannatoria e costitutiva: cfr. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, 8, testo e nota 1) e che il “diritto vivente” riconosce al decreto ingiuntivo non opposto (oltreché la definitiva esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*) l'autorità di cosa giudicata sostanziale (v. in dottrina GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 5 ss.; e per la giurisprudenza più recente Cass., 19-7-2006, n. 16540; Cass., 24-3-2006, n. 6628), si può ulteriormente precisare che il procedimento monitorio tende a rendere ragionevole la durata del processo (art. 111, 2° co., Cost.) ed a soddisfare l'esigenza di tempestività del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° co., Cost.), accelerando la formazione del giudicato nei casi in cui l'*id quod plerumque accidit* lascia presumere che il convenuto non abbia nulla da eccepire.

¹⁴ Così, infatti, è successo nella vicenda occasionante la surricordata pronuncia di Trib. Bari, 21-3-1990, come si desume dalla lettura della relativa motivazione.

incontrollabile i tempi di definizione del procedimento ¹⁵, attesa pure l'inesistenza di disposizioni prescriventi precisi termini al riguardo.

Quest'ultima constatazione suggerisce una seconda e ancor più incisiva obiezione avverso l'opinione qui confutata.

Poiché il codice (ovviamente) non contempla né termini (come or ora detto) né forme per l'esercizio di un potere d'intervento del debitore nella fase monitoria ¹⁶ e poiché l'estemporaneità non è certo compatibile con la ritualità processuale, alla stregua di quell'opinione l'individuazione di tali termini e di tali forme sarebbe rimessa esclusivamente alla discrezionalità del giudice adito: ma ciò rappresenterebbe una vistosa violazione dell'art. 152, 1° co., ult. parte, c.p.c. (che consente al giudice di fissare termini per il compimento di atti processuali “*soltanto se la legge lo permette espressamente*” ¹⁷) e **soprattutto** della riserva di legge in materia processuale posta dal “nuovo” art. 111, 1° co., Cost. ¹⁸!

Riconoscere al debitore la possibilità di interloquire già nella fase monitoria, infine, equivale a rendere **del tutto** ingiustificata la stessa facoltà del ricorrente (prevista dall'art. 640, ult. co, c.p.c. e di per sé opinabile, pur nell'ambito di una visione unilaterale della fase predetta ¹⁹) di riproporre la

¹⁵ Tale pericolo non è stato affatto percepito da DE LUCA, nota a Trib. Bari, 21-3-1990, cit., 1271, il quale non ha esitato ad affermare: “*è possibile ammettere un ‘intervento’ del debitore (presunto) in questa fase perchè, essendo fondato su prova scritta ed essendo, altresì, inammissibile, come per il ricorrente, la prova testimoniale, non provoca un rallentamento e, quindi, non è in contrasto con la ratio del procedimento*” (sic!).

¹⁶ ALLORIO, in Atti dell'XI Convegno nazionale degli studiosi del processo civile, Milano, 1977, 100.

¹⁷ “*Il termine è stabilito dalla legge: può essere stabilito dal giudice soltanto quando la legge espressamente glielo consenta; il termine stabilito arbitrariamente non avrebbe alcuna rilevanza*” (SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973, 206).

¹⁸ In base all'art. 111, 1° co., Cost., infatti, qualsiasi procedimento giurisdizionale in tanto può considerarsi conforme alla Costituzione, in quanto sia (oltrechè “giusto”) “*regolato dalla legge*” (per un quadro panoramico delle diverse opinioni espresse al riguardo v. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del ‘nuovo’ art. 111 Cost.*, RTPC, 2003, 1185, 1187 ss., nota 7).

I promotori della tesi in contestazione non potrebbero invocare a loro discarico il fatto che al momento dell'elaborazione della stessa (tesi) il “nuovo” art. 111 Cost. non esisteva ancora.

Malgrado le apparenze, invero, la riserva di legge in materia processuale *ex art. 111, 1° co., Cost.* non è un'autentica novità, risolvendosi essa in un'estrinsecazione di quel principio di legalità (che a sua volta “*costituisce la ‘grande regola’ dello Stato di diritto*”: così icasticamente Corte cost., 2-11-1996, n. 379, *FI*, 1997, I, 370), in virtù del quale **tutti** i titolari di un pubblico potere (giudici e ... pubblici ministeri compresi!) sono tenuti “*all'osservanza delle regole, delle procedure e dei termini stabiliti dalla legge*” (Corte cost., 18-12-2001, n. 415, *F*, 2002, 440).

¹⁹ In particolare ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, cit., 154 ss., sottolineava che, contenendo il decreto di rigetto un accertamento negativo dell'esistenza del diritto (in tal

domanda d'ingiunzione in caso di rigetto.

5. *Segue*: conclusioni.

Gli è per vero che, allo scopo di “*temperare il ‘privilegio’ che la procedura in esame assicura alle ragioni del creditore*”²⁰, occorre non tanto snaturare l'unilateralità strutturalmente, ontologicamente e storicamente propria del procedimento monitorio, quanto piuttosto assicurare che nel successivo giudizio di opposizione si riconoscano al debitore (*recte*: al convenuto-opponente) non solo le “armi” di cui paritariamente godono le parti del processo ordinario di cognizione, ma **anche quelle chances difensive non potute esercitare in sede monitoria**²¹ **oppure dei poteri processuali ad esse (chances) equivalenti**: primo fra tutti, il potere di chiedere e di conseguire la revoca (e non solamente la sospensione) *ex art. 649 c.p.c.* della provvisoria esecutorietà dell'opposto decreto, allorché una pur sommaria delibazione consente di riscontrare che l'ingiunzione è stata (invalidamente) pronunciata in difetto delle condizioni *ex art. 633 c.p.c.* e/o che l'esecutività immediata è stata (erroneamente) concessa in mancanza dei presupposti *ex art. 642 c.p.c.* (potere nel quale innegabilmente si concreta il *pendant* e/o l'equivalente di quella *chance* di prevenire l'emanazione del decreto e/o di prevenire la concessione della provvisoria esecuzione, che l'opponente non ha potuto esercitare nella fase monitoria)²².

sensu v. pure GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 88 ss.), “*non si giustifica per quale ragione non sia quanto meno suscettibile di precludere la rinnovazione della domanda e del relativo accertamento allo stesso giudice, che non dovrebbe avere l'obbligo di provvedere, avendo già esaurito il suo compito*”.

²⁰ Per questa suggestiva argomentazione v. VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 17.

²¹ Cfr. BALBI, voce *Ingiunzione (procedimento di)*, *Enc. giur.*, XVII, Roma 1998, 3 (secondo cui al debitore “*deve essere garantito che il procedimento iniziato con ricorso per ingiunzione venga a svolgersi con le forme previste per il procedimento ordinario di primo grado, ossia offrendogli le stesse possibilità che gli sarebbero state assicurate se il creditore avesse agito in via ordinaria*”); e già prima LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio e la Costituzione*, *RDPr*, 1954, II, 128 ss. (per il quale la proposizione dell'opposizione consente al debitore di “*ristabilire il contraddittorio momentaneamente sospeso e provvedere alla sua difesa in condizioni che non si discostano da quelle normali di ogni altro giudizio*”).

²² In questo senso (alla stregua di un'interpretazione “adeguatrice” dell'art. 649 c.p.c.) v. Trib. Vercelli, 17-3-1993, *FI*, 1994, I, 1225; Pret. Latina-Gaeta, 9-2-1994 e Trib. Alessandria, 23-12-1994, *GC*, 1995, I, 1099; Trib. Alessandria, 13-5-1997, *GI*, 1998, 54; Trib. Ancona, 18-2-2003, *FI*, 2003, I, 1589.

Detto altrimenti: l'assenza di "privilegi processuali" per il creditore e, con essa, la compatibilità del procedimento d'ingiunzione in senso lato con la garanzia del contraddittorio va verificata non già fissando lo sguardo esclusivamente sulla fase monitoria, ma volgendolo in modo tale da riuscire a vedere pure le caratteristiche proprie della fase oppositiva.

6. La recente opinione sull'incostituzionalità del procedimento monitorio desunta dalla garanzia del contraddittorio ex art. 111 Cost.

Da una visione angusta del processo d'ingiunzione in senso lato è scaturita pure quella recente opinione, che ha preso lo spunto dalla riformulazione dell'art. 111, 1° e 2° co., Cost.²³ per dubitare della legittimità costituzionale del procedimento monitorio *stricto sensu*.

In base a tale opinione, più precisamente, codesto procedimento per la sua struttura unilaterale risulterebbe illegittimo in virtù del "nuovo" art. 111, 2° co., Cost. (prescrivente che "**ogni processo si svolge nel contraddittorio delle**

Sulla giurisprudenza più risalente e su quella di orientamento contrario v. CATALDI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo (nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito)*, Milano, 1999, 218 ss. (testo e note).

L'ammissibilità della revoca *de qua* pare postulata anche da Cass., 26-2-1983, n. 1497, GC, 1983, I, 1439; Cass., 9-3-1995, n. 2755; Cass., 14-7-1995, n. 548.

Di avviso contrario pare, invece, Cass., 3-5-1991, n. 4866, GI, 1992, I, 1, 744.

Per la dottrina favorevole alla revocabilità v. ANDOLINA-VIGNERA, *Il modello costituzionale del processo civile italiano. Corso di lezioni*, Torino, 1990, 136 ss.; MONNINI, *Art. 649 c.p.c.: interpretazioni vecchie e nuove circa l'ammissibilità della revoca della clausola di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, FI, 1994, I, 1225; MUTARELLI, *All'esame della Consulta il problema della revocabilità della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo*, CorG, 1996, 569; RICCARDI, *Revoca dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo: art. 649 c.p.c. e principio di eguaglianza*, GM, 1995, I, 709; VACCARELLA-SASSANI, "Revoca" e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, GI, 1995, IV, 273, 277.

Per l'esame critico della (assurdamente contraria) giurisprudenza costituzionale *in subiecta materia* v. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del 'nuovo' art. 111 Cost.*, cit., 1198 ss.

²³ Trattasi (come tutti sanno) della "rielaborazione" posta in essere dall'art. 1 l. cost. 23-11-1999, n. 2 (*Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 cost.*), il quale ha tra l'altro introdotto nel testo dell'art. 111 Cost. i seguenti commi (che ne rappresentano oggi il 1° ed il 2°):

"La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".

Sul tema rinviamo a VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del 'nuovo' art. 111 Cost.*, cit., *passim*.

parti”), a meno che non se ne escluda la natura giurisdizionale o non si postuli la rinunciabilità della garanzia dell’*audiatur et altera pars* ad opera del soggetto, a favore del quale è prevista²⁴.

Stupisce, anzitutto, il fatto che queste cose siano state proclamate da chi nelle pagine immediatamente precedenti dello stesso scritto si era preoccupato di vanificare la portata innovativa “*dei primi due commi del nuovo art. 111*”, dicendosi “*convinto che dalla fondamentale norma di raffronto per le discipline processuali rappresentata dall’art. 24, comma 2° Cost., anche nella sua connessione con l’art. 3, sono ricavabili tutte le garanzie enunciate dalla prima parte del nuovo art. 111 secondo cadenze assai più analitiche*”; e concludendo conseguentemente “*che non esiste un solo caso in cui, oggi, si dovrebbe dichiarare l’illegittimità di norme ordinarie per violazione di garanzie costituzionali che non si sarebbe potuta (e dovuta) dichiarare prima. Non esistono norme del processo civile legittime prima dell’entrata in vigore della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e illegittime dopo*”²⁵.

Orbene!

Poiché (ancor prima dell’inserimento dei principi del giusto processo nell’art. 111 Cost.) nessuno (o quasi²⁶) aveva posto in discussione la compatibilità del procedimento monitorio con il principio costituzionale del contraddittorio²⁷, per l’artefice della tesi in discorso l’**unica** pronuncia di

²⁴ CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in CIVININI-VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, 13 ss., 22-23.

²⁵ Così CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., 14, da noi disapprovato in VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del ‘nuovo’ art. 111 Cost.*, cit., 1191 ss.

²⁶ “*La tesi dell’incostituzionalità in radice del procedimento per decreto ingiuntivo non è sostanzialmente sostenuta da nessuno*” (RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 51).

Solo COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, RDPr, 1975, 577, 588, aveva *apertis verbis* evidenziato che, essendo il diritto alla difesa “*inviolabile ‘in ogni stato del procedimento’, proprio la forma posticipata del contraddittorio conferma che non v’è alcuna difesa possibile nel procedimento preordinato alla formazione della pronuncia d’ingiunzione*”.

Il “vizio di origine” di tale impostazione consisteva – a nostro avviso – nel riportare la garanzia del contraddittorio al diritto *ex art. 24, 2° co.*, Cost. anziché al principio della parità delle parti *ex art. 3, 1° co.*, Cost.: cfr. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 111 ss., 163 ss.

²⁷ Si era (e si è) soliti sostenere al riguardo che nel procedimento d’ingiunzione il contraddittorio non è eliminato, ma solo differito alla fase processuale di opposizione (c.d. contraddittorio **posticipato** od **eventuale** o **differito**).

illegittimità conseguente ad una norma ... “sterile” (quale a suo dire sarebbe il “nuovo” art. 111, 1° e 2° co., Cost.) dovrebbe investire proprio la disciplina del procedimento predetto, la cui costituzionalità invece non aveva mai ingenerato dubbi nel vigore della preesistente “fondamentale norma di raffronto per le discipline processuali rappresentata dall’art. 24, comma 2° Cost., anche nella sua connessione con l’art. 3” (norma rispetto alla quale il “nuovo” art. 111 Cost. integrerebbe – sempre secondo quell’autore – una ... inutile duplicazione).

Valuti il lettore la coerenza logica di simili ragionamenti!

7. *Segue: suo esame critico.*

A parte questa notazione “di colore”, la suindicata linea di pensiero si rivela fragilissima in **tutti** i suoi singoli segmenti.

Un’eventuale (e comunque obsoleta ²⁸) affermazione della natura (non giurisdizionale, ma) amministrativa del procedimento monitorio, anzitutto, non potrebbe avere alcuna efficienza giustificatrice dell’assenza in esso (procedimento) del contraddittorio ²⁹.

In forza (anche) degli artt. 7-10 l. 7 agosto 1990 n. 241, infatti, la dialetticità integra attualmente un requisito coesistente alla stessa nozione giuridica di

In tal senso v. , per esempio, Corte cost., 6-7-1972, n. 125, *FI*, 1972, I, 2355; Corte cost., 1-3-1973, n. 22, *ivi*, 1973, I, 1344; Corte cost., 4-3-1992, n. 80, *ivi*, 1992, I, 1027; Corte cost., 4-2-2003, n. 32, *DPP*, 2003, 280; Corte cost., 5-12-2003, n. 352, *CP*, 2004, 859.

In dottrina v. paradigmaticamente COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Padova, 1970, 145, nota 131, secondo cui “*le forme di ‘contraddittorio differito ed eventuale’ sono costituzionalmente compatibili, in quanto l’instaurazione del contraddittorio non venga differita ad un **grado** successivo a quello in cui sia pronunciato un provvedimento **inaudita altera parte**. Sicché le forme di opposizione (a decreto ingiuntivo, a decreto pretorile di condanna, a sentenza dichiarativa di fallimento) sono costituzionalmente legittime nella misura in cui non rappresentano l’instaurazione di un secondo **grado** di giudizio rispetto a quello in cui sia stato pronunciato il provvedimento opposto*”.

²⁸ Per la confutazione delle vetuste teorie (v. gli scrittori citati da CRISTOFOLINI, *Il processo di ingiunzione*, Padova, 1939, 85) inquadranti il procedimento monitorio nella categoria dei procedimenti di volontaria giurisdizione v. GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, cit., 19, testo e nota 1.

²⁹ Tale strada, nondimeno, è stata considerata “*impercorsibile*” dallo stesso CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., 22: il quale, pertanto, avrebbe fatto meglio a non indicarla neppure!

procedimento amministrativo³⁰.

Più esattamente, oggi “*l’avviso d’avvio del procedimento amministrativo ex art. 7 comma 1 l. 7 agosto 1990 n. 241, costituisce principio generale dell’ordinamento ed è strettamente connesso con i canoni costituzionali dell’imparzialità e del buon andamento dell’azione amministrativa, onde non tollera interpretazioni che ne limitino arbitrariamente l’applicazione generalizzata a tutti i procedimenti, anche vincolati, perchè la partecipazione al procedimento ha la sua ragion d’essere pure quando i presupposti dell’atto da adottare, pur se stabiliti in modo preciso e puntuale dalla legge, richiedano comunque un accertamento, nel cui ambito si deve garantire il contraddittorio con il privato*”³¹.

La medesima efficienza giustificatrice, poi, non potrebbe essere assegnata neppure alla postulata rinunciabilità della garanzia costituzionale del contraddittorio “*ad opera della parte a cui favore è prevista*”³².

Un simile attributo della garanzia *de qua*, per vero, potrebbe coonestare l’unilateralità del procedimento monitorio **soltanto** se l’opposizione dell’ingiunto (*id est*: l’atto costituente manifestazione espressa della sua volontà di **non** rinunciare alla garanzia costituzionale del contraddittorio!) provocasse *illico et immediate* la caducazione del provvedimento emesso *inaudita altera parte* (*id est*: del decreto ingiuntivo): la “sopravvivenza” del decreto all’opposizione, infatti, determinerebbe pur sempre (e *a fortiori* in caso di decreto provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.*) la riproposizione della ... **stessa** questione circa la compatibilità con la garanzia

³⁰ V. per tutti CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, 2, Milano, 2001, 1291 ss. il quale rimarca che oggi “*il principio del giusto procedimento, e con esso il principio del contraddittorio, è inderogabile in procedimenti che si concludono con provvedimenti afflittivi della sfera giuridica del privato*”.

Sulla tendenza ad esaltare l’utilizzazione del metodo partecipativo persino nell’ambito del procedimento legislativo v., infine, PATRONO, *Procedimento legislativo, NN.D.I.*, Appendice, 1984, V, 1343 ss.

³¹ Così Cons. Stato, 22-5-2001, n. 2823, *FA*, 2001, 1204.

Nello stesso senso v. *ex plurimis* Cons. Stato, 30-12-2006, n. 8259: “*L’obbligo di comunicazione dell’avvio del procedimento amministrativo (art. 7, L. n. 241/1990), introduce la cultura della dialettica processuale, finalizzata alla realizzazione di un’effettiva partecipazione democratica allo svolgimento dell’attività amministrativa, attuata mediante l’instaurazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che possano prevedibilmente subire gli effetti diretti e pregiudizievoli di un provvedimento in corso di emanazione*”.

³² CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., 23, si dimostra talmente convinto della forza di codesta argomentazione, da dire espressamente che ad essa “***toto corde accedo***”.

Esprime consenso a questa “chiave di lettura” RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, cit., 52, nota 35.

del contraddittorio della “sopravvissuta” ingiunzione pronunciata *inaudita altera parte!*

Tutti sanno, invece, che *de iure condito* all’opposizione non consegue assolutamente la caducazione del decreto ingiuntivo³³: come si desume *de plano* dall’art. 653 c.p.c., per il quale solamente l’accoglimento (totale o parziale) dell’opposizione provoca l’eliminazione dell’opposto decreto.

Prima di tale (e del tutto eventuale) accoglimento, viceversa, l’ingiunzione “sopravvive” all’opposizione in funzione di una possibile dichiarazione della sua esecutorietà provvisoria (art. 648 c.p.c.) o addirittura definitiva [per mancata attività dell’opponente (art. 647), per rigetto dell’opposizione o per estinzione del processo (art. 653, 1° co., c.p.c.)].

8. *Segue: conclusioni.*

A ben considerare, la tesi qui avversata può essere agevolmente accantonata con le parole utilizzate ... **dal suo stesso autore** a proposito dei procedimenti camerale: “*occorre esercitare l’analisi il più possibile paziente su ogni singola norma bilanciando l’esigenza imprescindibile della velocità nel provvedere ... con l’altrettanto imprescindibile esigenza di salvaguardare diritti fondamentali delle parti*”³⁴.

Ebbene!

³³ Diversamente succede nel procedimento monitorio c.d. **puro**, cui *mutatis mutandis* è assimilabile il procedimento per decreto ex artt. 459 ss. c.p.p. (v. art. 464, 3° co., ult. parte, c.p.p.) (cfr. Cass., 23-4-1992, n. 8259, Vergato: “*La mancata revoca espressa del decreto penale prima di procedere al giudizio conseguente all’opposizione non è causa di nullità del procedimento, in quanto la revoca è un antecedente immancabile del giudizio stesso, che si verifica per il solo fatto della celebrazione di esso, ope legis, non ope iudicis*”; analogamente Cass., 27-5-1998, n. 7845, Di Carlo, CP, 2000, 401).

Sulla distinzione tra procedimento monitorio **puro** (caratterizzato dal fatto che l’ordine di pagamento, in quanto emesso sulla semplice richiesta non provata del creditore, è destinato a cadere a seguito dell’opposizione del debitore) e procedimento monitorio **documentale** (caratterizzato dal fatto che l’ordine di pagamento, in quanto emesso sulla base di documenti comprovanti i fatti costitutivi del credito, sopravvive all’opposizione, in pendenza della quale può anche essere dichiarato provvisoriamente esecutivo) v. le classiche pagine di CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, cit., 7 ss.

Sul carattere **misto** del procedimento monitorio disciplinato dal codice vigente v. PROTO PISANI, *Il procedimento d’ingiunzione*, RTPC, 1987, 290, 293.

³⁴ CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., 20.

Chi le ha scritte, però, non ha chiarito perchè tali parole sarebbero “valide” per i procedimenti camerale e non lo sarebbero, invece, per il procedimento monitorio.

Se si fosse ricordato di ciò e se avesse tenuto presente la *ratio* acceleratoria del procedimento monitorio³⁵, quell'autore si sarebbe sicuramente reso conto che il procedimento in questione risulta costituzionalmente legittimo perchè la mancanza in esso del contraddittorio si risolve in un **ragionevole limite all'operatività del principio della parità delle armi** (art. 3 e 111, 2° co., Cost.)³⁶: ragionevole perchè esso risulta – da un lato – **giustificato** dall'esigenza di tutelare un altro valore costituzionale di pari grado (rappresentato dalla “*esigenza imprescindibile della velocità*” della tutela giurisdizionale garantita dagli artt. 24, 1° co., e 111, 2° co., ult. parte, Cost.³⁷); e – dall'altro lato – **strettamente proporzionato** a codesto fattore giustificativo, dato che in sede di opposizione si consente (*recte*: si dovrebbe consentire³⁸) al destinatario dell'ingiunzione di far valere **quelle chances difensive non potute esercitare in sede monitoria o, comunque, dei poteri processuali ad esse (*chances*) equivalenti**³⁹.

³⁵ V. la nota 13 ed il pensiero chiovendiano lì richiamato.

³⁶ In ANDOLINA-VIGNERA, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, cit., 101 ss., 147 ss., abbiamo cercato di dimostrare che la garanzia del contraddittorio rappresenta estrinsecazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e non già del diritto alla difesa ex art. 24, 2° co., Cost. (come, invece, solitamente si ritiene).

Hanno criticato questa impostazione COMOGLIO, *Recensione a Andolina-Vignera*, RTPC, 1991, 1321 ss.; e TAVORMINA, *Dedotto, deducibile e Costituzione*, in RDPPr, 1992, 311, 314.

Per la confutazione di tali critiche v. ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, cit., 126-127, nota 29, 175 ss.

Anche a voler sottacere taluni avalli ricevuti in sede giurisprudenziale (Corte cost., 23 giugno 1994, n. 253, FI, 1994, I, 2005), la tesi individuante nel **solo** canone dell'eguaglianza (in quanto principio fondamentale) la base della garanzia del contraddittorio è confermata dall'analisi di quegli ordinamenti che, pur ignorando norme corrispondenti all'art. 24, 2° co., Cost., postulano nondimeno l'esistenza della garanzia *de qua* quale estrinsecazione del valore dell'eguaglianza dinanzi alla legge (v. i riferimenti comparatistici fatti proprio da COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, *Digesto/civ*, IV, 1989, 1, 9 ss.).

³⁷ Sulla garanzia della ragionevole durata del processo (anche) quale criterio di bilanciamento di altri valori costituzionali inerenti alla giurisdizione v. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del 'nuovo' art. 111 Cost.*, cit., 1234 ss.

³⁸ Il condizionale è d'obbligo, vista l'ostinazione con la quale la Corte costituzionale continua ad escludere la revocabilità della provvisoria esecuzione concessa ex art. 642 c.p.c.: v. la parte conclusiva della nota 22.

³⁹ V. la parte finale del par. 5.

Qui possiamo ancora aggiungere che “*il sindacato di ragionevolezza non è più collegato al solo principio costituzionale di eguaglianza, sancito dall'art. 3 primo comma della Costituzione*”, venendo in rilievo pure in sede “*di valutazione della legittimità costituzionale dei limiti imposti ai più vari diritti fondamentali*” (PALADIN, *Esiste un “principio di ragionevolezza” nella giurisprudenza costituzionale?*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 163 ss.).